

RESUMEN

Título: “Firma Electrónica: antecedentes, proyecto de ley y repercusiones en Uruguay”

Autora: Dra. Esc. María José Viega Rodríguez

Area temática: Comercio electrónico

País de procedencia: Uruguay

Dirección electrónica: mjviega@adinet.com.uy

En el presente trabajo se realiza un análisis del panorama internacional en cuanto al tema firma electrónica, comentando el proyecto de la UNCITRAL, así como la normativa existente en el Estado de UTA (EEUU), Italia, Alemania, España, Portugal, la ley Federal norteamericana, Perú, Japón y la Directiva Europea.

En un segundo capítulo se plantea la situación del Mercosur, concretamente de Argentina y Chile, países que se encuentran estudiando proyectos de leyes sobre firma electrónica.

El capítulo correspondiente a Uruguay lo analizo en base a los antecedentes legislativos en esta materia, la normativa que rige actualmente y al Proyecto de Ley que se encuentra a estudio en el Parlamento, el cual fue criticado por la Asociación de Escribanos del Uruguay, organismo que ha sugerido modificaciones que son objeto de reflexión.

Título: “Firma Electrónica: antecedentes, proyecto de ley y repercusiones en Uruguay”

Autora: Dra. Esc. María José Viega Rodríguez

Area temática: Comercio electrónico

País de procedencia: Uruguay

Dirección electrónica: mjviega@adinet.com.uy

Curriculum abreviado:

- Doctora en Derecho y Ciencias Sociales.
- Escribana Pública.
- Integrante del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho Universidad de la República
- Integrante de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Aspirante a la materia Informática Jurídica en la Facultad de Derecho Universidad de la República.

Firma Electrónica: antecedentes, proyecto de ley y repercusiones en Uruguay

I) Derecho Comparado.

a) Estado de UTA

Este tema ha sido objeto de regulación en varios países, siendo la Ley de Firma Digital del Estado de UTA (EEUU) la primera en aprobarse, entrando en vigencia el 1 de mayo de 1995 y teniendo una modificación en abril de 1996.

Está dividida en cinco partes:

Parte 1 – “Título, Interpretación y Definiciones”, en la cual se enumeran los propósitos:

- 1) Facilitar el comercio por medio de mensajes electrónicos confiables;
- 2) Minimizar la incidencia de falsificaciones de firmas digitales y fraudes en el comercio electrónico;
- 3) Para hacer legalmente efectiva la importación general de los estándares pertinentes, tales como el X.509 de la International Telecommunication Union
- 4) Establecer, en coordinación con múltiples Estados, reglas uniformes relacionadas con la autenticación y confiabilidad de los mensajes electrónicos.

Contiene también definiciones: “autoridad de certificación con licencia”, “aceptar un certificado”, “sistema de criptografía asimétrica”, “firma digital” y “falsificación de firma digital”.

Parte 2 - Trata sobre la concesión de licencias y la regulación de Autoridades Certificantes.

Parte 3 - Se ocupa de los deberes de la Autoridad Certificante y del contenido de los certificados.

Parte 4 – Regula los efectos de la firma digital disponiendo en primer término que donde una regla legal requiere una firma o prevé ciertas consecuencias en su ausencia, esta regla será satisfecha por una firma digital si está verificada a una clave pública contenida en un certificado válidamente extendido por una Autoridad Certificante, o si esa firma ha sido estampada por el firmante con la intención de firmar el mensaje. Además requiere que el destinatario no conozca que el firmante haya infringido su deber como suscriptor o no haya conservado de acuerdo a derecho la clave privada usada para firmar.

Parte 5 – Se ocupa de los servicios estatales en la organización de los “repositorios” o archivos de claves públicas y los requisitos que deben reunir.

b) Proyecto de Régimen uniforme para las Firmas electrónicas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL (1996 y ss.)

Dentro de la UNCITRAL funciona el grupo de trabajo de comercio electrónico. Celebró su 32° sesión en Viena del 19 al 30 de enero de 1998. En la sesión 29° en 1996, la Comisión ubicó la cuestión de la firma digital y la Autoridad Certificante en su agenda, solicitando al grupo de trabajo que examine la factibilidad de prepara reglas uniformes en relación a estos temas. En 1997 la Comisión tuvo un informe del grupo acerca de que había alcanzado consenso sobre la importancia y la necesidad de trabajar respecto a la armonización del Derecho en las áreas de firma digital y Autoridad Certificante, llegando a la conclusión preliminar de que era factible emprender la preparación de borradores de reglas uniformes y de las posibles materias relacionadas mientras no se haya elaborado una decisión firme sobre la forma y el contenido del trabajo.¹

Esta ley modelo tiene como objeto formular ciertas recomendaciones para que los Estados las consideren cuando promulguen o revisen sus leyes relacionadas al comercio electrónico.

Adopta el criterio de “equivalente funcional”, que consiste en reconocer que la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente a la del papel y que puede ser mayor.

c) Italia

Fue el primer país de Europa en dictar reglamentación sobre firma digital y lo hizo con el “Regolamento contenente modalità di applicazione dell’ articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n° 59, in formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici”.²

Este reglamento da diversos conceptos en su art. 1°, como por ejemplo: firma digital, par de claves asimétricas, clave privada y certificado. En el art. 2° se establece la validez y eficacia del documento electrónico.

¹ Carlino, Bernardo P. “*Firma digital y Derecho Societario Electrónico*”. Rubinzal – Culzoni Editores. Argentina, 1998. Pag. 65.

² Delpiazzo, Carlos E. “Relevancia jurídica de la encriptación y la firma electrónica en el comercio actual”. Memorias del VIII congreso Iberoamericano de Derecho e Informática México, noviembre 2000. Pág. 133.

Este reglamento no regula a las Autoridades Certificantes, las define como sujetos públicos o privados que certifican y guardan las claves públicas de firma por 10 o más años.

d) Alemania

La Ley del 13 de junio de 1997 posee un cuerpo breve y conciso de 16 artículos. En el art. 1º se encarga de definir los objetivos de la ley, tal como la creación de condiciones generales para el uso seguro de la firma digital.

El art. 2º define la firma digital como un sello creado con una clave privada, que permite mediante el uso de la clave pública asociada la verificación del propietario de la clave y el carácter de auténtica de la información.

e) La directiva de la Unión Europea

El 24 de mayo de 1999, se dictó la Directiva Europea sobre un Sistema Común para Firmas Electrónicas. Señala que la firma electrónica adjuntada a un documento electrónico, tiene exactamente el mismo valor legal que la firma manuscrita adjuntada a un documento escrito en soporte papel. Por ello la admite como medio de prueba y reconoce su valor probatorio.

Además, establece un sistema voluntario de acreditación de los prestadores de servicios de certificación, basado en condiciones objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias y cuyo objetivo es proveer un grado de confianza y seguridad superior.

f) Portugal

Decreto Ley N° 290-D/99 del 2 de agosto de 1999 regula la validez, eficacia y valor probatorio de los documentos electrónicos y de la firma digital, sin perjuicio de otras formas de firma electrónica que posean exigencias de seguridad como las de la firma digital.

g) España

Decreto-ley N° 14/1999 del 17 de setiembre de 1999. Esta normativa distingue entre: firma electrónica y firma electrónica avanzada, permitiendo en este último caso la identificación del signatario y que ha sido creada por medios que este mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos.

h) La ley federal norteamericana.

En Estados Unidos se aprobó la Electronic signatures in global and National Commerce Act.

Establece una regla de validez para todos los actos y transacciones celebrados por medios electrónicos. Lo que significa que ninguna ley, reglamento o norma podrá negar valor legal a un acto o contrato por el sólo hecho que su firma está en forma electrónica.

Incluye, además un capítulo sobre derechos básicos que deben tener los consumidores que van a realizar transacciones por medios electrónicos.

i) Perú

El Decreto Legislativo N° 681 del 14 de octubre de 1991 y la Ley N° 26.612 del 21 de mayo de 1996 son normas que van a cimentar las bases de la contratación electrónica.

Las Leyes N° 27269 del 26 de mayo del 2000 y la N° 27291 del 24 de junio del mismo año regulan de manera directa la seguridad en la Contratación Electrónica. La primera de ellas Ley de Firmas y Certificados Digitales establece el concepto de firma y certificados digitales y garantiza en forma universal la autenticidad, integridad, confidencialidad y el no repudio de las transacciones electrónicas.³

j) Ley de Japón

En el mes de mayo del año 2000, Japón ha aprobado la Ley sobre Firmas Electrónicas y Servicios de Certificación que entrará en vigor en el mes de abril del 2001.

II) Situación de los países del Mercosur.

Argentina

La resolución 45/97 de la Secretaría de la Función Pública, incorpora la tecnología de la firma digital a los procesos de información del sector público, adoptando las conclusiones el 30 de setiembre de 1996 del Subcomité de criptografía y Firma digital del Comité de Usuarios de

³ Horna, Pierre M. "Análisis legislativo de la Firma digital" Memorias del VIII congreso Iberoamericano de Derecho e Informática México, noviembre 2000. Pág. 7.

Procesamientos e Imágenes (CUPI) autorizando la tecnología sugerida en el ámbito de la Administración Pública “para la promoción y difusión del documento y firma digitales en los términos y con los alcances allí definidos”, según el artículo 2º.⁴

El Decreto 427/1998 publicado en el Boletín Oficial del 21 de abril de 1998, el Poder Ejecutivo dispuso promover el uso de la firma digital en toda la Administración Pública Nacional, estableciendo que el documento electrónico cumple con la condición de no repudio, lo que posibilita la prueba inequívoca de que una persona firmó efectivamente un documento digital, y que tal documento no sufrió alteración alguna desde el momento de la firma.

Existen en Argentina dos proyectos de ley que se encuentran en discusión.

Chile

En junio de 1999 se dictó el Decreto Supremo N° 81, regulador del uso de firmas digitales y documentos electrónicos al interior de la Administración del Estado. Este Decreto obedece a uno de los compromisos adoptados por una Comisión Presidencial de Nuevas Tecnologías que sesionó durante 1998, en orden a dotar a los órganos estatales del marco legal que permita el uso de la informática y de las telecomunicaciones en reemplazo de sus procedimientos manuales, específicamente relacionado con el uso de firmas y documentos digitales o electrónicos, pero solo al interior de la Administración del Estado y no de las relaciones con los administrados.⁵

En Chile existen las siguientes iniciativas de firma digital: a) una Moción de cinco senadores sobre firmas digitales y documentos electrónicos; b) una indicación presentada al Gobierno, sobre los mismos temas; y c) la Moción presentada a la Cámara de Diputados por Renato Jijena Leiva.⁶

III) Evolución del Derecho positivo uruguayo

⁴ Carlino, Bernardo P. “*Firma digital y Derecho Societario Electrónico*”. Rubinzal – Culzoni Editores. Argentina, 1998. Pág. 30.

⁵ Jijena Leiva, Renato. “*Firma digital y Proveedores de Servicios de Certificación*”. Memorias del VII congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Perú, abril 2000. Pág. 268.

⁶ Jijena Leiva, Renato. “*Firma digital y entidades certificadoras. Regulación Legal en Chile*”. Memorias del VIII congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, noviembre 2000. Pág. 117.

La **Ley Nº 16.713** de 3 de setiembre de 1995, de Seguridad Social, en el capítulo referente al Banco de Previsión Social establece: artículo 84 establece: *“En los cheques emitidos por el Banco de Previsión Social, destinados al pago de jubilaciones, pensiones y otros beneficios, podrá sustituirse la firma autógrafa por signos o contraseñas impuestas o impresos mecánica o electrónicamente”*.

Nuestro derecho incorporó la firma electrónica para el Procedimiento Administrativo en la Administración Central en el artículo 695 inciso final de la **Ley 16.736** de 5 de enero de 1996, el cual equipara los medios informáticos a los convencionales, reconoce su validez jurídica y les otorga el mismo valor probatorio. El inciso final de este artículo consagra expresamente la firma electrónica: *“La firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados”*.

El **Decreto 65/998** de fecha 10 de marzo de 1998, cumplió con lo prescripto por el art. 698 de la Ley 16.736 y reglamentó el procedimiento administrativo electrónico. En su artículo 1 inciso final establece: *“Cuando la substanciación de las actuaciones administrativas se realice por medios informáticos, las firmas autógrafas que la misma requiera podrán ser sustituidas por contraseñas o signos informáticos adecuados”*.

Este artículo es de una gran amplitud, ya que no establece que tipo de firma sustituirá a la firma autógrafa. Sin embargo en los artículos 18 y 19 definirá la firma electrónica y digital, diferenciándolas.

El artículo 18 define la firma electrónica como *“el resultado de obtener por medio de mecanismos o dispositivos un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y a su voluntad de firmar.”*

Según el artículo 19 la firma digital es: *“un patrón creado mediante criptografía, debiendo utilizarse sistemas critográficos “de clave pública” o “asimétricos”, o los que determine la evolución de la tecnología”*.

Decreto Nº 312/998 de 3 de noviembre de 1998. Se establece el uso de la firma electrónica para el Documento Unico Aduanero y la Declaración de Valor de Aduanas cuando se realicen por medios electrónicos (artículos 6).

El artículo 7 establece: *“La intervención del Despachante de Aduana en la operación aduanera y las responsabilidades derivadas de ella que no le sean directamente imputables, quedarán respaldadas por la firma del importador, exportador o remitente en la Declaración Jurada de Responsabilidad, la que presentará junto a la declaración aduanera, en tanto no se haga uso de la firma electrónica”.*

En el artículo 17 se establece que la contraseña enviada por el Organismo tendrá la misma validez jurídica y probatoria que las firmas autógrafas que sus funcionarios realizan sobre las declaraciones presentadas en papel.

Por **ley 17.243** de 29 de junio de 2000, se ha regulado la firma electrónica bajo el título Sistema Informático del Estado.

El artículo 25 establece : *“Autorízase en todo caso la firma electrónica y la firma digital, las que tendrán idéntica validez y eficacia a la firma autógrafa, siempre que estén debidamente autenticadas por claves u otros procedimientos seguros, de acuerdo a la tecnología informática”* (inciso 1°). Y agrega en el inciso 2° que: *“La prestación de servicios de certificación no estará sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia, sin que ello implique sustituir o modificar las normas que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe pública o intervenir en documentos públicos”.*

Este artículo ha desatado grandes polémicas y ha dividido a la doctrina en dos posturas diferentes:

a) Por un lado el Dr. Carlos Delpiazzo extiende el alcance de la firma digital, con la referencia “en todo caso”, más allá de las fronteras de la Administración Pública. Esto surge según su opinión de la claridad de la norma y de la historia fidedigna de su sanción.

Teniendo presente la discusión parlamentaria, el Senador Ruben Correa Freitas ha manifestado que:

- 1) la modificación se introdujo en el texto del articulado en el momento del pasaje del Proyecto por el Senado,
- 2) debe ampliarse la validez de la firma electrónica fuera del ámbito de la Administración Pública y
- 3) que la firma digital sea válida en cualquier acto jurídico, tanto en los documentos privados como en los públicos.

b) La Esc. Julia Siri entiende que no debe extenderse el alcance de este artículo fuera del ámbito de la Administración Pública en base a los siguientes argumentos:

- 1) El artículo 25 está inserto en la Sección 3 de la Ley de Urgencia, titulada “Sistema Informático del Estado, por lo cual debe interpretarse en dicho contexto.
- 2) El artículo 24 establece la obligatoriedad del expediente electrónico para la Administración Pública.
- 3) La ley 16.736 posibilitaba el empleo de la firma digital por funcionarios del Estado (con la excepción del Presidente y los Ministros que debía seguir siendo ológrafa). Las expresión “en todo caso” quizá los está incluyendo.
- 4) El artículo 26 prevé que estos artículos puedan ser aplicados a los Gobiernos Departamentales.
- 5) Ninguna autoridad ajena al Notariado, puede ofrecer el mayor valor que la intervención notarial proporciona.

El artículo 65 de **la Ley Nº 17.292 de 25 de enero de 2001** modifica el artículo 2 de la Ley Nº 15.921 de 17 de diciembre de 1987 referente a Zonas Francas y establece que *“los usuarios de zonas francas podrán brindar los siguientes servicios telefónicos o informáticos desde zonas francas hacia el territorio nacional no franco, respetando los monopolios, exclusividades estatales y/o concesiones públicas”* y en el literal e) refiere a la *“emisión de certificados de firma electrónica”*.

IV) Proyecto de ley.

Características generales

El proyecto de Ley tiene el propósito de sentar un marco legal que otorgue a los actos y contratos celebrados por medios electrónicos, el mismo reconocimiento y protección que los celebrados en forma tradicional, o sea en soporte papel.

Este proyecto no agota las modificaciones que deben realizarse a nuestro ordenamiento jurídico para regular el fenómeno Internet y las comunicaciones realizadas en forma electrónica.

Cómo surge de los antecedentes, la normativa uruguaya existente ha sido legislada en el marco de la Administración, lo que ha creado dudas

acerca del alcance de la misma, por lo que este Proyecto da una regulación definitiva y pormenorizada al tema.

El presente proyecto se basa en los siguientes principios:

- 1.- Equivalencia de los medios electrónicos al soporte papel.
- 2.- Libre prestación del servicio de certificación de firma electrónica y uso libre de la misma.
- 3.- Voluntariedad del sistema de acreditación.
- 4.- Independencia tecnológica: establece instituciones permanentes que no dependen de los avances tecnológicos.

El proyecto se estructura de la siguiente forma: consta de dos títulos, el primero de disposiciones Generales y el segundo concerniente a la prestación de servicios de certificación, con un total de 8 artículos.

Análisis del articulado

El **artículo primero** del proyecto señala que el objeto del mismo consiste en regular la firma electrónica y la prestación del servicio de certificación. Y establece que no modifica ni sustituye las normas que regulan las funciones de personas facultadas para dar fe de la firma de documentos.

La Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la AEU sugirió modificaciones al presente proyecto. En este primer artículo entiende que debe regularse también la firma digital. Sin embargo, si bien en la actualidad este tipo de firma es la más frecuente, utilizándose el sistema de encriptación asimétrica, esta es solamente una de las especies, dentro del todo globalizador que el proyecto denomina firma electrónica. Que, como destacábamos anteriormente, es una regulación sabia, ya que no afectarán a la norma los cambios tecnológicos.

En el **artículo segundo** se procede a establecer una serie de definiciones de firma electrónica, firma electrónica avanzada, signatario, certificado, etc. Conceptos que fueron considerados de suma importancia, razón por la cual se le otorgó una definición legal.

Se distingue entre firmas electrónicas simples y avanzadas, debido a las características especiales de la última, establecidas en la propia definición.

Este artículo es prácticamente idéntico a su correlativo del Real Decreto Ley 14/1999 español, faltando en el nuestro las definiciones de dispositivo seguro de creación de firma y de certificado reconocido.

La AEU cambia las definiciones de firma electrónica y electrónica avanzada, agregando la firma digital y la digital notariada. Con relación a esta última la define simplemente como la “firma digital creada con intervención notarial”.

El **artículo tercero**, también se corresponde con el 3° del RDL 14/1999, que regula los efectos de la firma electrónica. Del numeral 2° de este artículo surge que la firma electrónica tiene valor probatorio en juicio, aunque no se cumplan con todos los requisitos, no pudiendo ser descartada por tratarse de firma electrónica.

Se desprende de este artículo la existencia de diferentes tipos de documentos electrónicos con firma electrónica:

- a) Documentos cuya firma avanzada sea certificada por entes acreditados.
- b) Documentos cuya firma avanzada no este certificada por entes acreditados.
- c) Restantes documentos electrónicos, por ejemplo con firma electrónica simple.

Las escrituras electrónicas no han sido reguladas por el proyecto, porque de realizar modificaciones con relación a éste u otros instrumentos públicos, estarían en presencia de una reforma mucho más amplia, que no es el objeto del presente proyecto. Sin embargo, en las modificaciones que ha sugerido la AEU se entiende que debe autorizarse la existencia de documentos electrónicos en la función notarial, cometiéndole a la Suprema Corte de Justicia la reglamentación. No se aclara que tipo de documentos, ya que aparece de un modo genérico, lo que no parece pertinente en el presente proyecto de firma electrónica.

Con el **artículo cuatro** se inicia el Título II, que regula de prestación de servicios de certificación, y se inicia estableciendo el régimen de libre competencia. No exigiéndose la autorización previa al ejercicio de la actividad de certificación. Dispone que se reglamentará la actuación en el futuro (**artículo 5**) y será voluntaria su acreditación.

El **artículo sexto** prevé la creación de un Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, que tendrá el carácter de público, teniendo la obligación de mantener actualizada la información.

El **artículo séptimo** establece que los certificados emitidos por prestadores de servicios de certificación de otros Estados, que sean reconocidos de acuerdo a sus leyes, se considerarán equivalentes a los

expedidos en Uruguay, siempre que se cumplan con las condiciones que establezca la reglamentación.

Como comentario final, entiendo que hubiera sido conveniente plantear un proyecto de ley con una regulación completa en cuanto al tema que nos convoca y no dejando nueve puntos en suspenso (**artículo 8**) para una reglamentación posterior.